IN PROCESSV ANTONII DE MIRAVETE

SVPER EMPERAMENTO. PRO RELIgiosissimo Monasterio, diui Alberti Carmelitarum Discalciatarum, Ciuitatis Calataiubi.

Discursus, Michaelis Pastor, Liberalium Artium, & V. I. D.

Initium à Domino.

EL Señor Doctor Iuan de Mirauete, Ciudadano de Çaragoça del Consejo Ciuil de su Magestad en la Real Audiencia deste Reyno, teniendo en hijo legitimo y natural (sorte quidem fœlicissima) al Señor Doctor Iuan Martin Mirauete de Blancas, primero, insigne Lugartiniente de la Corte del Señor Iusticia de Aragon, y despues diligentissimo, y pijssimo Aduogado Fiscal de su Magestad, y vltimamente, (quod primū omnium, & pręstantissimum est) Religioso Carmelita Descalço, trocando con el saco, y desnudez de tan santa Religion, la Garnacha del Consejo supremo de Aragon, para q̄ fue llamado por su Magestad con extraordinarias demonstraciones, de profundissima humildad, y gran santidad, para fenecido el vsufructo de Isabel de Blancas su muger, instituyolo heredero suyo vniuersal, y grauole por fideicomisso, en fauor del señor Antonio de Mirauete su hermano, a quien quiso viniessen sus bienes, faltādo el Señor Aduogado Fiscal su hijo, en menor edad, o sin hijos. Proponitur in facto hæredem grauatum defecisse relicta, & superexistente sibi Elisabethe Simeona de Mirauete in sęculo, nunc vero nuncupata sorore Elisabethe, diui Francisci apud easdem Religiosissimas Carmelitas Discalciatas in Conuentu Cesaraugustano iam professa filia naturali ex muliere soluta, ab eodem hærede hābita, quæ res sicut, in iuuenili præser-

tim ætate ex humana fragilitate, & cōditione facilè magnis deinceps ſanctis ſæpe contigit,ita planè nihil eſt quod inde ſpectatiſſimę virtuti, pietati, obſeruantiæ in Deum, & charitati in proximos viri huius vndequaque inſignis detrahatur. Qui antequam moreretur ſuo teſtamento hæredem inſtituit vniuerſalem eius vxorem. In ſęculo Dominam Eleonoram Ximenez de Aragues, filiam per Illuſtris D. Vrbani Ximenez de Aragues (poſt alia regia munera honorificētiſſima)meritiſſimi Iuſtitiæ Aragonum,nunc vero Eleonoram de la Miſericordia, digniſſimam præfati Conuentus Prioriſſam, quæ, ſanctè iam vita functo marito, ſuum Monaſterium hæredē ſcripſit,inter quem, Conuentū ſancti Alberti monialium Carmelitarum Diſcalciatarum, & Dominum Antonium de Mirauete ſubſtitutum, de viribus præfati fideicōmiſſi conſcripti, à primo teſtatore D. D. Ioanne de Mirauete, eiuſdem Fratris Martini parentis, huiuſmodi cœptum eſt iudicium, ſubſtituto contendente, Fratrem Martinum hæredem, & fideicōmiſſo grauatum nec Eliſabethem filiam procreaſſe, nec conſtare eam extitiſſe naturalem, nec naturalem filiam iſto in caſu feciſſe defficere conditionem fideicōmiſſi, Monaſterio autem diui Alberti enixè totum contrarium prætendente, ſcilicet Eliſabethem fuiſſe à dicto hærede ex muliere libera genitam, ac feciſſe deficere conditionem, ſimpliciter conceptam, *ſi ſine liberis moreretur*, ob idq; libere hæredem vxorem inſtituere, ipſamque diſponere potuiſſe in Monaſterium. Quæritur quid iuris?

Vt autem exacta,& iuſta huius litis,& contrauerſiæ reſolutio habeatur duo principales articuli diſcutiendi occurrunt

Primus ān conſtet in facto Martinum hæredem cum dicta filia naturali defeciſſe. Et is, clarioris doctrinæ, & progreſſus gratia duas continebit inſpectiones. In priori diſputabitur,num ex facto conſtet Eliſabethē extitiſſe filiam naturalem Martini hæredis,ſaltem per tractatus, nominationem, & famam, filiationiſq; naturalis quaſi poſſeſſionem. In ſecunda diſcutietur,num de iure,naturalis filiatio ex huiuſmodi quaſi poſſeſſione concludentèr probata credatur, an poti⁹ vlterior per proprietatem probatio eius filiationis deſideraretur. Secūdus articulus principalis erit, an Eliſabeth(eſto quod filia naturalis extitiſſet Martini hęredis)conditionem,(*ſi ſine liberis*)fecerit deficere pro excluſione ſubſtituti, habueritq; ſubinde Martinus hæres fideicōmiſſo grauatus, cōditione defecta, liberā bonorū diſpoſitionem: Si etenim conditio defecta fuit, libere potuit diſponere in vxorem,& ipſa in Monaſterium,ipſiuſq; potiora erūt in hac cauſa iura.Sin minus,adimpleta conditione,apertum fuiſſe Domino Antonio ſubſtituto fideicōmiſſum cenſendum erit, ac proinde iudicādū Cenſualia,& Tributa emparata, eidem,vel Dominis ipſius hæredibus fore reſtituenda.

Primus articulus, An Elisabeth, filia naturalis Martini hæredis fuisse probetur.

VIdetur sufficientissimè constare Elisabethem Simeonam de Mirauete, hodie Elisabethem diui Francisci filiam extitisse naturalem, ex Catherina de Albira & Gallipienço, vidua liberaq; muliere, ad quam matrimonialis congressus de iure dari poterat dicti D. Martini hæredis. Sic in expresso à Monasterio D. Alberti articulatur, artic. 7. suæ firmæ. Super quo sequēs probatio habetur.

Iosephus Cortes Notarius Regius, de ingressibus Catherinæ viduæ, in domum Martini etiam soluti, ac de congressib⁹, clausis ianuis Cameræ siue Studij eiusdem Martini. De confessione Catherinę, quòd à Martino cōcepisset. Et quatenus deinceps filiam peperit. Et quod ab inde decem mensibus viderit Catherinā, & alteram mulierem nutrientem lacte filiam in domo Martini & quod tūc accepit à matre, quod Martinus filiæ educationi, ac lactationi præuebat necessaria, & quod rursus vidit eandem filiam ætatis iam septē, vel octo annorū, in domō Martini. Et denique de visu reciproci tractatus inter filiam, & parentem, naturalis filiationis, cum reputatione, & fama, quod filia extitisset naturalis Martini.

Hieronyma Agueril, deponit se scire quòd Martinus liber ex Catherina libera suscepit filiam naturalem Elisabethem Simeonam de Mirauete. Dictique sui, & scientiæ rationem profert ex quo illam ætatis trium mensium ad annos vsque decem educauerit, ac enutriuerit, iussu, ac expensis dicti parentis naturalis, & quia tanquam talis filia vidit quod haberetur, & reputaretur ab eis, & vice versa, ac de cōmuni reputatione, & fama. Quæ sanè testis non solùm concludit de parente, sed & de matre per tractatus, reputationem, & famam. Quia licèt non sic rationem dicti reddat explicitam de matre, quam de patre, tamen præcedente dicto ęquali respectu vtriusque parentis, de reputatione tamen, tractatibus, fama, æquè concludit de matre, atque de patre, quod scilicet inter parentem, & filiam, cæterosque inter quos negotij habebatur notitia non solum fuerit habita Elisabeth Simeona pro filia naturali Martini in abstracto, verum, & in concreto, pro tali filia, idest naturali, à tali muliere libera, idest à Catherina habita, & suscepta. Et is est planissimus sensus huius testis, ne alias ipsius verba cauillentur.

Ioannes de Arañon benè præcedentibus astipulatur, deponit enim de auditu aliorum quod Catherina vidua, à Martino libero cōceperat, ac deinceps enixa fuerat, ac de ingressu illius temporis

Catherinę in domum Martini, ac de simili frequenti ingressu Ioſephi Cortes primi teſtis tũc famuli Martini in domum Catherinæ.

Ioannes de Ayala de eiſdem tractatibus ex aliorũ auditu deponit; ac etiam concludit de reputatione, & fama.

Prædictis accedunt Magiſter Franciſcus Aznarez in eodem 7. artic. & ſuper 21. artic. idem Magiſter Aznarez. Hieronyma Agueril. Bernardus de Berges, & Ioannes de Ayala teſtificãtur, quatenus Martinus in finem filiam dilexerit eandem dotando pro ingreſſu Religionis in viginti mille ſolidis Iacenſibus, & præterea de communi reputatione, & fama quod eſſet filia naturalis. Eandemque nihilominus in ſuo teſtamento in filiã agnouit, & recognouit naturalem, non leuius in viro iuſto veritatis adminiculum, qui niſi proprio, & aliorũ iudicio certus fuiſſet in facto quod Eliſabeth filia ſua fuiſſet naturalis, in iure verò, quod ob illam defecta fuerat fideicommiſſi conditio, neminem iniuſta alias lite, quanto minus præſtantiſſimum abunculum tot de ſe nominibus benemeritum prægrauaſſet?

Reſultat igitur, ex præcedentibus cumulus, & concurſus omnium tractatuum, & adminiculorum ad probandam quaſi poſſeſſionem filiationis naturalis Eliſabethis (in proprietate enim nec legitimi patris reſpectu poſſibilis reputatur, *l. Lucius de conditio. & demonſtratio.* Congreſſus Catharinæ viduæ, ad Martinum liberum cautè, & clauſis Ianuis ſuſpitinis non expers. Quod Catherina ex tunc alias vidua grauida effecta fuerit, ac deinceps pepererit. Vtriuſque parentis recognitio, & confeſſio quod eſſet filia naturalis. Parentis educatio, & alimentatio. Promiſcui tractat⁹ filiationis. Dotatio ad ingreſſum Monaſterij in cõpetentiſſima quantitate. Agnitio deniq; in teſtamento facta. Reputatio, & fama publica eiuſdem filiationis naturalis Eliſabethis de Miravete.

Et ita licet ex parte ſubſtituti in ſua Firma, vel Propoſitione articulatur negatiua quod Martin⁹ hęres obierit, nullis habitis, nec relictis filijs, legitimis, nec naturalibus. Et ſuper ea examinati fuerint plures teſtes, de illis tamen non videtur multum curãdum, ſtat enim eſſe verum quod teſtes ignorauerint filiationem Eliſabethis, & ita rectè cõcludant ſe eius notitiã minime habuiſſe, & quod teſtibus Monaſterij non fuerit eius filiatio incognita, ac proinde ijs teſtib⁹ de affirmatiua deponentibus præciſſe ſtandum eſt, & cùm probatio filiationis affirmatiua ex hac parte, aduerſa initatur ſuper negatiua filiationis, illam neceſſario, & præciſſè probare tenebatur, cùm enim nõ factum ſit fundamentũ ſuæ intẽtionis, illud probare neceſſario debebat, *l. hoc iure de ver. obli.* Corn. *conſi. 181. num. 24. in 2.* Aret. *in l. ſed & ſi de ſua. num. 5. de acq. hæred.* Ex quibus id deffendit Mantica, *li. 2. de coniecturis vlt. vol. tit. 2. nu. 4.* Sicut enim pro excluſione ſubſtituti Monaſterio in occurrenti caſu pęrciſſe incumbet onus probandi, quod inſtitutus filiam habuit naturalem, eidemque ſuperuixiſſe

uixisse, *l. Spadonem. §. qui absolutus ff. de excus. tuto. vbi pulchra glos.* Bart. *in l. ex facto. §. si quis autem ff. ad Trebel.* Alex. *cons. 20. in fi.* & latius *cons. 39. in 1.* Paul. Castren. *cons. 388. num. 4. in 1.* cum late congestis per Couar. *lib. 2. var. c. 6. num. 6. & c. 7. nu. 6.* per Mantic. *libr. 11. de coniectu. vltim. volunt. tit. 4. nu. 7.* & per Fulu. Paci. *li. 2. de probat. capit. 7.* vbi latissime *ex num. 1.* & ex Natta. *in cons. 397. nu. 7.* idem Pacian. *eodem lib. ca. 12. num. 33.* vt ita, facto, idest, filiatione non probata, ex sola negatione substitutus includatur, & esse indubitatam conclusionem recte Pacian. resoluit *d. c. 7. num. 5. vers. quid tenendum.* Ita quoque, recte, & concludenter facto probato, idest Elisabethem in casu nostro filiam extitisse Martini, eidemque superuixisse, substitutus qui sic exclusus, vt includatur contendit non factum, idest Martinum absque filijs obijsse, ex negatione non includitur; imo non factum in particulari probare tenetur, idest Elisabethem Martini filiam non extitisse. Id autem probari nulla ratione poterat, nisi vna de duabus, vel probando concludentius, & efficacius contrariam quasi possessionem filiationis Elisabethis per contrarios scilicet tractatus, contrariamque reputationem, & famam, vel quidem implicando contrarium factum sub diuersa filiatione ostendendo nempe Elisabethem alterius parentis, & non Martini extitisse filiam, vt in ijs terminis obseruant Host. *in c. transmissæ. qui filij sint leg. ver. indicijs.* ibi Præpos. *num. 9.* vt fuit latè consideratum per Rotam, *decis. 238. 1. p. in nouis.* fere per totam; Becius *consil. 194. ex numer. 14.* & in simili resoluit Ripa *in l. ex facto. §. si quis autem ad Trebel. num. 9.* quod quando simpliciter agens ex fideicõmisso ex quo grauatus nunquam habuerit filios, satis esse quod merã negatiuã articulet. At vbi cõstiterit illos habuisse, contendat tamen non superuixisse, tunc affirmatiuam probare tenetur, nempe, & habuisse, & illi superuixisse, vt optimè ex eodem Ripa, & alijs docet Pacianus *d. c. 7. num. 14.* Sic vrgentius in casu nostro hærede grauati probante grauatum relicta Elisabethe filia naturali decessisse, fideicõmissarius negatiua nõ includeretur, nisi præcisse contrarium ostenderet, quod altero ex prædictis modis, & non alio contingere poterat. Vt ex ijs maneat absoluta prior inspectio, huius prioris Articuli principalis pro Monasterio diui Alberti, nempè constare absque legitima, & effectuali contradictione Martinũ grauatũ in iuuenili ætate Elisabethem filiam habuisse naturalem, eandẽque illi superuixisse, & hodie superuiuere.

Ad secundam iam huius prioris articuli inspectionẽ accedam. Num in viam iuris, naturalis filiatio Elisabethis, ex dicta quasi possessione, ex tractatibus, educatione, dotatione, nominatione, cõmunique reputatione, & fama concludenter, & efficacitèr probata dicatur? Quæ similiter pro Monasterio diui Alberti resoluenda est. Præmisso cum primis filiationem naturalem, sicuti, & legitimam parentis respectu dici non solum dif-

ficilis, verum, & impossibilis, probationis (intellige de vera, & concludenti probatione) *ex l. Lucius ff. de conditio. & demonstratio.* ex qua obseruarunt Feli. *in Rub. de probatio. nu. 3.* Dec. *ibi nu. 14. & in c. in præsentia numer. 14. de probatio.* Bal. *in c. per tuas num. 4. eodem titu.* Rota *d. decis. 238. nu. 14. p. 1.* vt optimè declarat Pacia. *d. lib. 2. de probatio. c. 6. ex num. 24.* ac proinde recurri ad coniecturas, a iure approbatas ad comprobãdam respectu patris filiationẽ *l. filium eum diffinimus ff. de his qui sunt sui l. si vicinis C. de nup. c. Michael de filijs Præsbit.*

Præmitto secundo, quod eadem præcedens regula quod ad coniecturas legitimas recurratur, a fortiori procedit, & locum sibi vendicat in probanda filiatione naturali, vel alias illegitima, Innocẽt. & cęteri *in d. c. Michael.* Bald. *in l. vulgo ff. de stat. hom.* quos & Cardinales Paleot. & Paris. in hanc sententiam allegat Rota *d. decis. 238. num. 3. 1. par. in nouissimis.*

Præmitto deniq; probationẽ istã in suo tamẽ genere concludentẽ, & cum effectu non contradictam sufficientissimam semper, & vbique habendam esse, non solum in iudicijs præparatorijs, & summarijs, sed etiam in plenarijs, & petitorijs, ex Corne. *in con. 1. n. 22. in 3.* vbi dicit communem Butri. *in d. c. transmissæ,* & innumeris alijs exacte resoluit Menochi. *casu 89. num. 71.* & Pacian. *d. lib. 2. c. 6. ex num. 20.* Pro qua sententia expenditur textus, *in l. quidam quasi vbi omnes DD. ff. de probat.*

Quibus sic præmissis, & animaduersis indubiè in nostro casu pro Monasterio D. Alberti videtur concludendum, filiationem naturalem Elisabethis respectu Martini grauati concludentissimè fuisse probatam. Nec in hac causa vlteriorẽ in proprietate eiusdem filiationis probationem desiderari, & ijs absolutiter prior huius prioris articuli inspectio. Mol. & Pleb. §. *filius ex num. 4.*

In secunda vero, securè quoque videtur pro Monasterio diui Alberti resoluendum, concurrere in occurrenti casu omnes ferè simul coniecturas, & præsumptiones, quibus naturalis filiatio Elisabethis, vel alia quæuis legitimè probata intelligatur, *glos. in c. Michael. de filijs præsbiterorum.* Doctores *ibi, & in c. transmissæ qui filij sint legiti.* & in istis terminis concurrentibus multo paucioribus coniecturis Ancharr. *cons. 225. num. 6.* concludit cærto cærtius esse dicendum ex istis resultare plenissimam probationem filiationis naturalis ex quo Gozadin. latè *cons. 12. ex num. 22. & cons. 13. num. 55.* Quam conclusionem tractatu per alimentationem concurrente, cum alijs nominationis, reputationis, & famæ firmat Mascardus *conc. 789. num. 25. & 26.* Eam extendens *conclu. seq. 790. num. 12.* vt procedat tametsi, ex altero tantum parẽte tractus is educationis subesset, eius, scilicet de cuius successione contenditur dicens esse communem ex Ias. *cons. 106. num. 1. & consil. 102. in 4.* & alijs permultis. De quo in præsenti casu non est disputandum, cùm præsumptiones, & tractatus, tã ex parte patris quã matris Elisabethis fuerint vndequaq;

indiui-

indiuidui, certi, ac legitimi probati appareant, vt supra, & ex auctoritate Bald. Alex. & aliorum, firmat Menoc. casu 89.*n.* 69.& repetit alios citans *li.6.præsump.*53.*n.*21.

Imò vero, & si essemus in casu dubio de qualitate filiationis Elisabethis, an illa fuerit naturalis an spuria (pro vt non sumus, sed in aperto, & manifesto) adhuc præsumenda esset naturalis à parentibus solutis, ac liberis genita. Quãuis enim *glos. in c. lator. qui filij sint legit. scho. pen.* Bal. *in l. 2. in prin. ff. de lib. & posthu. & ibi Pau.* & alij congesti per Meno. *d. libr. 6. præsump.* 54. *nu.* 2. tenuerint filios natos extra matrimonij consortium in dubio semper præsumi incapaces, ac proinde spurios, etiam si à patre vt naturales essent nominati, vt ex Alciato refert Meno. ipse *vbi proxime num.* 6. & cum hac opinione transit Meno. *d. num. 6. & 7. in d. præsump.* 54. Sed malè cum contraria sententia benignior sit, & tenenda, quod in dubio naturalis potius præsumatur, quæ videtur esse Consulti *in l. miles. §. defuncto. ff. de adulterijs*, & expresse Baldi *in consi.* 448. *num.* 4. *in* 1. Abbatis *in cap. per tuas num.* 2. *de probatio.* Craue. *cons.* 166. *num.* 1. Couarr. *de sponsalib.* 2. *p. c.* 8. §. 3. *num.* 1. & Illustrissimi Cardina. Manticæ *lib.* 6. *tit.* 11. *num. penul. & finali.*

Et licet Illustrissimus Paleotus *de nothis, spurijsque filijs ca.* 20. *nu.* 7. *in fine* nominatim hac in parte damnet Baldum *d. consil.* 448. *in* 1. & Crau. *d. consil.* 166. præcissè resoluentes, in dubio filium naturalem non præsumi. Facile tamen (mea sententia) dissidentes ij percelebres viri componendi videntur. Vt Manticæ opinio procedat abolitis iam illis requisitis antiquitus necessarijs ad filiationem naturalem quibus exterminatis solum exigitur, quod à solutis procreentur. Peregri. *artic.* 28. *num.* 49. Graff §. *institution. q.* 7. *num.* 7. Prætis *lib.* 1. *interpret.* 2. *sol.* 2. *numer.* 15. At verò Paleotus intelligatur (pro vt verè in ijs terminis loquitur) attenta pristina necessitate sub schamete legitimæ vxoris concubinam retinendi, & cum hac distinctione latissimè, illam ornando pertransit Pacia. omnino videndus *d. libr.* 2. *cap.* 17. *fere per totum maxime. nu.* 32. Quem in puncto allegasse sufficiat vbi etiam disputat an hodie nati ex soluto, & soluta indistinctè sint filij verè naturales, & opiniones refert *num.* 38.

Alterum harum opinionum fœdus retulit Mantica *d. lib.* 6. *titul.* 11. *num. fin.* aptissimum casui nostro, quod filius, quando defenditur vt reus, possessor, vel conuentus, naturalis in dubio præsumatur, onusque actori incumbit probandi spurietatem, quando agit, & petit bona, quasi pater obierit absq; filijs naturalibus. Aparet enim Monasterium vice rei in nostro casu fungi, & tãquam hæredem possidere, vrgerique à Dominis substituti hęridibus ad restitutionem censualium, & tributorum emparatorum.

Nec concordiæ huic Illustrissimi Manticæ obesset doctrina Castrensis *in l. liberorum nu.* 5. *de ijs qui not. in fam.* Ias. *in l. neq; professio n.* 3. *C. de testam.* Butrij *in cap. transmissæ num.* 11. *qui filij sint leg.* & aliorum, quos refert, & sequitur Ful.

Pacian. *lib. 2. de probatio. c. 6. num. 6. & 7.* tenentium, eum qui vel excipiendo, vel agendo dicit aliquem extitisse filium alicuius siue legitimum, siue tantum naturalem id probare debere. Namque Pacianus ipse *d. libr. 2. cap. 16. num. 70.* agnoscit id non procedere quando filius possideret paternam hæreditatem (idemque est quando alius tertius hæres illam possideret) substitutus vè, vel alius actor diceret, defunctum absque filijs obijsse, quia tunc actor probare deberet, & id securius procedit, vbi de quasi possessione certa filiationis, vel legitimæ, vel naturalis constitisset, hæc enim semper trāsfert onus probationis contrariæ in aduersarium, vt cum magno aparatu Pacia. docet *d. c. 16. num. 73.* In quibus vlterius persistendū non videtur, tum quia etsi versaremur in casu dubio in terminis opinionis Mãticæ simplicitèr intellectæ verius esset, & sub dictis concordijs, & distinctionibus est certissimum quod potius Elisabeth filia naturalis quam spuria Martini hæredis habenda esset. Prȩmaximè quia sumus in claris.

Sumus inquam in claris, imò & in clarissimis. Clarè etenim diceretur probata filiatio naturalis, siue legitima, quando alterum è tribus concurrit, tractatus nempe, fama, & nominatio. Tractatus veluti quando parentes, & filij reciprocè pro talibus sese tractatuerunt Bartol. *in l. non nudis num. 2. C. de probat.* cum alijs per Pacianum *d. lib. 2. c. 6. num. 29.* Fama quia communiter pro filijs fuerint habiti, & reputati Alex. *consil. 51. num. 2. in 1.* Pacian. *qui mox num. 31.* Nominatio, quia à parentibus agnitus, & nominatus est filius pro tali Cardinalis Paleotus *ca. 23. de nothis & spurijs*, Pacian. *supra num. 32.* At in nostro casu dicitur probata clarissimè, quia non solum concurrunt simul tria præcedentia, sed vnumquodque illorū in suo genere concurrit vberrimè, & præstantissimè, vt superius consideratum est.

Neque oberit ex istis coniecturis, & præsumptionibus, vel quidem non oriri, nec subsultare veram in proprietate probationem filiationis naturalis, vel quasi possessionem inde ortam non sufficere in plenarijs iudicijs, vbi in proprietate de successione bonorum agitur, vt in casu occurrenti. Respōdeo enim, imò vero quasi possessionem filiationis, vel legitimæ, vel naturalis, pro casuum occurrentia, plenam, alio non ostenso ex aduerso induere probationem, aptissimā ad obtinendum non solum in præparatorijs istis iudicijs, & causis summarijs, sed etiam in plenarijs articulis proprietatis, & petitorij iudicij, vt tenuerunt Corn. *consil. 1. in 3. dicens communem* Dec. *consil. 54. num. 3.* Butrius *in d. cap. transmissæ.* & alij plures quos referunt & sequntur Cardi. Paleotus, *supra c. 22. num. 5.* Menoc. *d. casu 89. num. 70.* (vbi rectius videtur loquutus, quam *in d. præsumptio. 54. lib. 6. num. 48.* vbi in petitorijs, & plenarijs non sufficere quasi possessionē videtur tenere) Pacianus *d. lib. 2. ca. 6. num. 20.* Mascardus *conclus. 789. num. 20.* & vltra per eos relatos istam esse opinionem communem, & magis commu-

nem,

nẽ, & à qua in iudicando non sit recedendum latè Francis. Monaldus *consil.* 154. *num.* 64. vbi dicit recedendum esse à Bal. *in c. per tuas de probatio.* & ab alijs, qui contrarium tenuerunt, & de magis communi etiam profitetur Bursatus *cons.* 98. *num.* 8. & secundum eam fuisse iudicatum in quasi possessione fraternitatis (quæ ex eisdem regulis dependet) per omnes de Consilio auctor est Afflictus *decis.* 25. *in prin.* quod iam prædixerat Monaldus, *consil.* 70. *num.* 2. vbi alios allegat qui apertè tenuerunt istam sententiam esse veriorem, & magis receptam, & pariter dicit fugiendum esse à Baldo, & alijs qui cum eo non benè contrarium probauerunt, & istam esse receptiorem sententiam, *à* 42. Doctoribus approbatam nouè traddit Bardelonus *consil.* 32. *in* 1. *num.* 15. (est enim is numerus in hoc moderno duplicatus) Peregr. *artic.* 43. *num.* 68. Surdus *consi.* 1. *nu.* 62. *&* 63. Idem Surdus *consi.* 552. *num.* 3. vbi, quod magis est ex sola nominatione parentis in actu soli filio proporcionabili resoluit ita filiationem probari vt translatum sit inde simpliciter onus probandi contrarium in aduersarium, interimque plene probata intelligatur, allegans in id vltra allegatos supra Alexa. *consil.* 88. *num.* 7. *in* 7. Rosa *consil.* 22. *nu.* 24. *in* 3. Riminal. *consil.* 329. *nu.* 8. Simeon. de Prætis *lib.* 5. *interpreta. tio. pen. dubit.* 4. *num.* 189. Nec dissentit Surdus ipse *consil.* 571. *num.* 29. *&* 30. vbi quoque refert celebrem illam *decis. Rotæ nouissimam supra allegatum* 238. *num.* 10. *par.* 1. Riminal. Iun. *consi.* 330. *ex num.* 63. concinè retulit duas contrarias hasce opiniones plures allegans fautores vtriusque. Indubiè tamen arbitratur esse tenendum quasi possessionem etiam in plenarijs, & petiterijs sufficere, quando vltra nominationem, & tractatus, ad corroborandam istam quasi possessionem concurrunt publica vox, & fama & cum hoc additamento inquit Alciatum quoque alterius opinionis assertorem cõsentire, pro vt verè consentit. *Reg.* 3. *præsump.* 38. Qui Riminal. iterum *consi.* 733. *ex num.* 14. articulum examinauit, & quamuis cõtrariam opinionem magis probet potissimum ex Bero. *consi.* 158. *nu.* 5. *in* 2. probat tamen *num.* 17. *&* 18. restrictionem illam supra rellatam, quod quasi possessio saltem sufficiat quando qui stat aduersus filiationem venit agens, & tanquam actor, proderit enim absque dubio quasi possessio filiationis, eidem filio vel alteri reo, & possessiori, quæ fuit originalis Fulgosij dictum *in l. quidam quasi, de probatio. & in l. non epistolis in fine C. de probatio.*

Vt ex ijs vel cauendum videatur à contraria opinione Baldi. *in d. c. per tuas qui filij sint legitimi,* & multorum, qui illum probarunt, inter quos ex recentioribus Petrus Surdus (non omnimo sibi cõstans) *cons.* 423. *num.* 40. & Becius *consi.* 194. *num.* 13. vbi ait, hanc esse magis communem, ac pro inde nihil vlterius de contraria sententia esse curandum, citans Mascardum *conclu.* 786. *num.* 5. *vers. verior tamen, & magis communis.* Vel sanè illa modifficanda, & cohibẽda est vt non procedat in nimis qualificata

C quasi

quasi possessione filiationis,& minꝰ quando, qui illam negat,non possidet, nec defenditur,imò tanquam actor filium,vel possessorem vrget pro restitutione defuncti Patris hęreditatis.

Quod si obiecerit aduersa pars, istam quasi possessionem filiationis resultantē ex nominatione,tractatibusque parētis, sufficere quando agitur de successione bonorum eiusdem patris auctoris horum tractatuum, & nominationum,minimè autem parere praeiuditium aduersus tertium fideicommissarium, qui non tractat in occurrenti casu de succedendo Martino parenti, sed Ioanni ipsius patris, ex resolutis per Iaso. *consi.* 106. *num.* 1. *vers. secundo, & ad huc notabilius, in* 1. Nata *consi.* 473. *num.* 24. ex quibus sic tenet Becius *d.consi.*194. *num.* 21.

Respondebo, Doctores hos loqui de quasi possessione, quae resultaret ex sola nominatione patris,vt ex eis planissimè deducitur, in ea autem quae esset (vt nostra est) omnibus numeris absoluta, ex concursu omnium, & quarumcumque coniecturarum, & praesumptionum, quae excogitari possunt ad introducendam, & probandam naturalem filiationem, soluto, & soluta non cohabitantibus simul, nemo dixerit probationem omnibus non nocere, licet multi disputauerint, vtrum in plenarijs, & petitorijs iuditijs vlterior per proprietatem exquirenda esset. Adiecerim ego pro Colophone huiusce articuli, praespicuum esse apud omnes, nemine dissentiente, dari posse certam, & concludentem probationem naturalis filiationis, etiam extra schema concubinatus stricte accepti, cærtam inquam, & concludentem ex natura rei probandae quāque iudices pro tali habeant. Et hoc tam quando agitur principaliter de filiatione,vt filius declaretur (quo casu intelligitur agi principaliter de filiatione, incidenter verò,quando hæreditas vel peteretur, vel multo magis si defenderetur ex quo aliquis esset alterius filius Salic. *in l. quidam. numer.* 3. *deprobatio.* clare Bar. *in l. vbicunque.§ interdum. vers. sed posses dicere. de ventre in posse. mit:* late Pacian. *libr.* 2. *d. c.* 6. *num.* 18. *&* 19. Surdus *d. consi.* 1. *num.* 65. Vuesemb. *consil.* 44. *num.* 58. *&* 60. Bardelo. *d consi.* 32. *num.*16. Vt non bene aliqui ex supra allegatis, Doctores doceāt vbi agitur de hæreditate paterna,filiationis questionē principaliter discuti) nō minus, quā quādo ageretur ad alios quoscunq; fines incidenter. Imò & hæc questio nostris in terminis exclusionis substituti vocati sub conditione, *si sine liberis*, & à iuris conditoribus, & interpraetibus disputata, & dicissa est. In nostris inquā terminis filiationis subortae ex accesu liberi, ad liberam extra figuram concubinatus,illamque deciderunt, vt in sequenti articulo resoluetur, pro vt & deciduntur similes in eisdem nostris terminis questiones indices apud omnia Tribunali totius orbis, & in suprēmis huius Regni, agentibus filijs vel fratribus naturalibus, vel viuis parentibus vel fratribus ad alimenta,vel demortuis,ad successionem hæreditatis legitimae,aduersꝰ alios legiti-

legitimos consanguineos, vel creditorum, qui alias non ostensa naturali filiatione, vel fraternitate ad bona admiterētur, vt visum fuit annis elapsis in Curia D. Iustitiæ Aragonum, in qua D. Sebastianus de Morrano admissus fuit ad hæreditatem fratris naturalis in Processu D. Catherinæ Carnicer super apprehen. in articu. litis pedentis. Et tamen non est minus certum, non posse huius filiationis, vel fraternitatis, alterius vè consanguinitatis naturalis cærtiorem dari probationem, ea, quæ in nostro casu datur, vt naturali sensu apparet. Igitur necessario fatendum est, quasi possessionem istam filiationis naturalis, non quidem futilem, & ex nuda nominatione patris, sed ex concursu omnium, quæ ad illam corroborandam possunt excogitari, stabilitam, pro verissima & concludentissima probatione admitendam esse. Cum enim aliqua à legum conditioribus in indiuiduis nostris terminis, & à communi schola fuerit admissa, certè nostra quæ (secluso concubinatu strictè sumpto) excellentior est, & absolutior omnibus quæ in aliquo casu considerari possent in viro vndique circunspecto, dubio procul admitenda erit.

Secundus articulus, An Elisabeth filia naturalis, fideicommissi nostri conditionem fecerit defficere, & substitutum excluserit.

OCcurrunt statim pro resolutione huius articuli Papinianus, & Vlpianus, qui in eo non omnino conuenisse videntur. Ille enim naturalem filium, fideicommissum ordinatum sub conditione si hæres sine liberis obijsset, facere deficere scripsit generaliter, is verò, id negotij ad voluntatis quæstionem remisit, vt de quibus senserit liberis, naturalibus, vel legitimis ex dignitate, voluntate, & conditione eius, qui fideicommisit perpendatur *l. ex facto. §. si quis rogatus, in primo ff. ad Trebelian.* Sic huius articuli explicationem exorditur vir doctrina famosus Mantica *lib. 11. tit. 9.*

In quo cumprimis inter Doctores disceptari solet, an regula sit sumenda pro substituto sub ea conditione, vt regulariter à filijs naturalibus nō excludatur, nisi militent præcedētibus cōiecturis volūtatis testatoris, an vero contra ipsum, vt regulariter excludatur, nisi subsint contrariæ probabiles præsumptiones, & coniecturæ mentis testatoris nolentis eum admiti, stantibus filijs naturalibus. Quæ disceptatio nō multū vtilis mihi videtur, quia factorum contingentium & nostri

determinatio vtcunque sit, à limitatiuis, & fallentialibus casibus pendebit semper. Et vbi interierit quis habeat regulam. Ea dubio procul militat contra substitutum, vt regulariter is excludatur per filios naturales, simpliciter conditione concepta; si sine liberis, nisi pro eo probabiles subsint coniecturæ ad credendum testatorem fideicommittentem non de naturalibus, sed de legitimis sensisse, pro qua sententia adducitur *glo. in cap. in præsentia de probatio. ver. sine liberis & in c. Raynnutius. de testam. ver. legitimè.* Bar. Ang. Imo. Alex. *in d. §. si quis rogatus num. 5. & 6.* & esse communem ex Socino, & alijs Mantica resoluit *d. lib. 11. tit. 9. nu. 5.* Idē in dispositiuis admittit Mantica, quod veniant naturales in dispositione simpliciter filijs facta non concurrentibus coniecturis contrariæ voluntatis, *lib. 8. titu. 7. num. 5. in fine*, & *lib. 6. tit. 10. num. 5.* vbi simpliciter dixit ex coniecturis esse discernendum an senserit de naturalibus tantum, vel de legitimis, & ita regulam constituerunt complures DD. quos refert, & sequitur Meno. *lib. 4. præsumpt. 78. num. 1. cum sequentibus* expendens iura manifesta *in d §. si quis rogatus. & in l. Lucius § fin. in fine de leg. 2. & in l. cum pater §. volo. eod. tit.* ex quibus post Bar. & scribentes omnes *in d. §. si quis rogatus.* Abbatem, & alios *in cap. in præsentia de probationibus*, esse comunem conclusionem, & regulam docent Parisius *in rep. d. ca. in præsentia num. 89. & 90.* Ferretus *in eiusdem tex. repetiti. num. 44. & 45.*

Et quanuis Dec. *in d. c. in præsentia num. 37.* & latissimè subtilissimus Emanuel *in l. Gallus § & quid si tantum ff. de libre. & posthum. numer. 72.* ab ista opinione recedant existimantes regulariter filios naturales, istam conditionem non facere defficere in casu dubio, nisi contrarium probabili testatoris mente dispositum appareat. Pluris tamen facienda est veterum patruum sententia secundum quam regula stat pro filijs naturalibus, (semotis probabilibus contrariæ mentis disponentis coniecturis) & ita Emanueli, ipsiusque expositioni ad tex. *in d. §. si quis rogatus.* cumulate satisfacit vir ex neotericis multum eruditus Laderchius Imolen. *consi. 32. ex num. 3.*

Sed cum perraro casus accidere possit, in quo vel vrgentiores, vel leuiores quidem non subsint coniecturę ad indagandam, aut colligendam mentē testatoris, & disponentis, pro substituto vel contra illum, tota præsens disceptatio in nostra specie, sicut & in alijs causarū figuris, coniecturis difinienda est, vt Meno. aduertit *præsump. 78. num. 22. in fine.*

Vnaque afferri, & considerari potest solū in præsentiarum, qua existimemus D. Doctorem Ioan. de Mirauete fideicommitentem, in conditione nostræ substitutionis, noluisse sub generali appellatione filiorum, Elisabethem filiam naturalē Martini hæredis cōprehēdere pro exclusione fratris substituti, quod nēpe vir splēdore generis, virtute, literisq; insignis, Regiusque Consiliarius meritissimus, non credatur naturales, & inhonestè genitos filios, qui non semper honestatis

nestarũ familiarum decus & splendorem conseruant adeo charos habuisse, vt eos prætulerit substituto fratri. Quæ coniectura sicut depromitur ex verbis Vlpia. *in d. §. si quis rogatus.* Ita prior, & potissima est, quæ ab omnibus iuris interpretibus vbique in pretio habetur, ad difiniendã testatoris voluntatem, quam exinde extitisse profitentur, quod ista conditio a viro nobili, & dignitatibus insignito scripta, superexistentia naturalium defecta non credatur, nec à naturalibus, substitutus exclusus, hæc est concors omnium scribentium antecedentis regulæ restrictio, & limitatio à Barto. *in d. §. si quis rogatus, & in l. 1. numer. 2. ff. ad Trebel.* vbi eam defendunt Castren. *num. 6.* Alex. *num. 3.* Ripa *num. 8. & num. 16.* & ab Abbate *in d. cap. in præsentia. & alijs ibi* Bero. *n. 277.* Parisius & Ferretus supra allegati, & post hos, & alios ferè innumeros, qui docendo, tractando, & de iure respondendo ita tenent, obseruant Manti. *d. lib. 11. tit. 9. num. 5.* Meno. *d. præsump. 78. num. 23.* Peregr. *art. 28. num. 43.*

Qui omnes in terminis resolbũt aduersus Paulum Castren. *in d. § si quis rogatus num. 6. in fine,* (qui strictius loqutus, existimauit ad dictum efectum viros in dignitate eos dici, & videri, qui sunt Domini Castrorum, & ius dicendi habent potestatẽ) sufficere ex communi, qualibet dignitate testatorem fuisse præditum ex qua elicia tur coniectura voluntatis ipsius contra naturales liberos Ripa *in d. §. si quis rogatus numer. 10.* Qua in re Alexand. abijt multum à Castrensi existimans *in consil. 94. num. 1. in 1.* ad hanc coniecturam eliciendam satis esse si testator Artium, vel Midicinæ Doctor esset. Quæ sicut videretur nimia laxatio regulæ, ita cõstans esse videtur, & indubium pro Consiliarij Principis dignitate, tot alias naturæ, & animi dotibus cõcurrẽtibus, supradictam coniecturam facere pro substituto, ne excludatur Elisabethis filiæ naturalis Martini superexistentia, Alexan. *in d. consil. 94. num. 2. in 1.* Bar. *in d. §. si quis rogatus num. 2.* longe magis istam protrahens coniecturam vt per Manticam *d. tit. 9. num. 8.* Meno. *d. præsumpti. 78. ex numer. 24.* Peregrin. *d. artic. 28. num. 47.*

Hæc tamen coniectura, & is obex, qui solus opponitur intentioni Monasterij diui Alberti, facile summouetur ex restrictione, & sub limitatione, quam indifferenter DD. omnes admittunt, & sequuntur istius coniecturę, quod ea cesset, si contigerit disponentem in suo testamento de filijs naturalibus recordatum fuisse, habueritque de illis mentionem vt *ex l. qui filiabus, in principio ff. de leg. 1. & l. cum pater. §. rogo. de leg. 2.* docuit Bar. *in d. §. si quis rogatus. num. 2.* Ang. & Alexan. *numer. 6.* Ripa *num. 17. ibidem.*

Nec replicetur non sufficere ad istam mentis disponentis coniecturam pro naturalibus quamlibet eorum mentionem, sed desiderari talem, ex qua testator videatur eos in prętio habuisse, honoreque affecisse. Idque in facto nostro non concurrere, cum D. testator Theodoræ de Mirauete ipsius

filiæ naturalis honostissimę alias mulieris solum meminerit, ad porrigenda illi alimenta, & hoc in adeo parua quantitate, quæ nec ad necessaria peruenerit.

A nullo enim ex Doctoribus (quem viderim) edocemur, de qualitate ista mentionis habendæ per testatorem, de naturalibus, quod futura sit honore præstans, & relicto lucrosa nimis, vt sublimi tationi præfatæ locus sit. Imo sublimitatio ab antiquis, & recentioribus simpliciter subijcitur, vt sola quauis mentione, & quouis relicto subsistit, vt per Manticam virum doctrina insignem, *d. titul. 9. num.* 12. qui nuda mentione, ex Bar. Alex. & Ripa contentatur, Pereg. *d. art.* 28. *num.* 47.

Nec me mouet Menoc. *d. præsum.* 78. *numer.* 32. *in proposito* præsius aliquantulum fuisse loqutum, requirentem, quod mentionem fecerit de naturalibus, illos honorando. Quoniam iam id præstit testator respectu Theodorę filiæ suę naturalis. Nec Menoc. exprimit metas istius honoris præstandi per disponentem erga filios naturales, nec quiuis alius ex Doctoribus, quodlibetque relictum, honori cedit iuxta *l. ab eo C. de fideicommissis.* Sed nec relictum Theodoræ legatum adeo parui faciendum est, quin concinè dici possit patrem, illius meminisse, eamque honorasse. Denique Menoc. in terminis istis intelligendus est cum, & alleget, & sequatur Bar. & Ripam *supra*, allegatos, & se ipsum in *consil.* 266. *numer.* 23. in istis terminis loquutum.

Summouetur secundo prædicta coniectura, iterumque restringitur limitatio præcedens, ex quo filij naturales non sint omnino insuccessibiles in Regno, nõ inquam sunt omnino insuccessibiles, quia licet non admitantur beneficio legis ab intestato, permituntur tamen iuditio parentum, capere, Molin. ex foro antiquo *vero bastardus vers. in dicto foro antiquo.* & ibi Plebanus *num.* 27. Imo cum hæc res ex iuris communis dispositione terminanda esset, naturales, deficientibus legitimis in duabus vntijs, id est in sexta parte bonorum patris, succedunt, vt ex Coua. 2. *p. cap.* 8. §. 5. *ex num.* 3. docet Plebar. *supra num.* 30. quo fit securius eos facere deficere conditionẽ, *si sine liberis.* Bar. *in l. hæredibus §. vltimo ad Treb.* Alex. *in d. §. si quis rogatus. numer.* 10. Ex quibus, & Ripa *ibi num.* 20. probat Mantica *vbi supra num.* 14.

Et licet, nec ignorem, nec inficier dictos DD. & Meno. *d. præsump.* 78. *num.* 32. & Pereg. *d. art.* 28. *num.* 51. qui eius quoque meminerunt subrestrictionis, fuisse loquutos indistincte de filijs naturalibus successibilibus, veluti quando statuto, vel lege municipali sicut legitimi, in illorum defectũ, admituntur ad successionem, tamen non aperiunt, quid futurum esset Iuris, quando solum ex lege iuditio parentum succedere permiterentur, nõ enim isti omnino insuccessibiles dici possunt, ideoque securius fecerint defficere conditionem sępe dictam.

Tertio (& mea quidem sententia validissimè) vnicæ præfatę coniecturę, & vnico fundamento pro

Dominis

Dominis aduersarijs considerato, occurri potest animaduertendo. Primo nullam regulę obs.1. *de equo vulnerato, & obs. Item index. de fide instrum.* quibus præcipitur ad certam esse iudicandum, magis obesse verborum interpretationem, quàm restrictiuam, maior enim irrogabitur iniuria prælibatę regulæ, illam restringendo, ne comprehendat, illa, quę sub quauis, impropria etiã, vel impropriſſima significatione potest, & valet cõcinè cõprehendere, quã irrogaretur, illã extẽdendo ad omnia quæ sub verborũ significatione, impropriſſima etiam, possunt quouis modo cõprehendi. Imo priori casu nulla irrogaretur, posteriori maxima Mol. & Pleb. §. *fori Aragonum ex num.* 16. & potissimum *ex nu.* 52.

Secundo annotãdo ex cõmuni Doctorum sententia filios naturales, sub apellatione filiorum simpliciter vocatorum contineri, vel quidem licet non strictissime suscepta vocis apellatione continerentur, sub larga tamen, vel impropria continebuntur.

Tertio deniq; suponendo, quod materia coniecturalis considerata fuit in Regno semper odiosæ, & strictissimæ interpretationis, ita quod nunquam fuerit admissa, nisi quatenus coniecturæ ex litera promanessent, essentque multum probabiles, imo necessarię, si nõ ex expressa dispositione, saltem in viam necessariorum præsupositi, antecedẽtis, vel subsequentis. Sed nequaquam ex externis coniecturis, verbis disponentis destitutis.

Ex quibus præmissis, necessario iam fit, & consequitur coniecturam istam nobilitatis, conditionis, ac dignitatis testatoris nostro in casu vnicã cõtra Monasteriũ, cõsiderari non posse, nec in pretio haberi in Regno, vt ex ea discedamus à significatione verborum, quibus testator filios Martini filij, & hæredis posuit in cõditione. Cũ illa sit conquesita extrinsecus, à dignitate nempe, & conditione, disponentis, nec sit aliqua significatione literę, nec verbis testatoris communita, imo verba illi clare, & significatio illorũ, & si non propriſſima illi resistat, & aduersetur, & ita nullo modo ex ea, à regula, & verbis in hoc Regno discedi potest. Cũ à tacito procederet, quod in Regno non habemus, vt ex Molina Plebanus docet. §. *fori Aragonum num.* 45.

Nec dicatur satis ex verbis colligi, ex quo ex testamento, & re ipsa constet de conditione, & dignitate testatoris. Quoniam inde nullo modo dici potest istam coniecturam non esse externam ab ipsius dispositione, quæ ad conditionem, & dignitatem nihil pertinet, & quod dicitur coniecturas in Regno litera non debere destitui, & verbis, vt operentur. Id intelligitur, de verbis, & litera sic subordinatis ad coniecturam quam perquirimus vt dispositum id à testatore, & verbis dispositionis comprehensum videatur, nec alias habemus coniecturatam mentem testatoris Mol. *ver. filius in fine*, & ibi Plebanus, vbi Molinus per relationẽ Abbatis *in c. in præsentia deprobatio.* videtur tenere, quod veniant naturales, appellatione filiorum.

Nec denique dicatur, filios naturales, vbi de cõmodo ipsorũ agitur non contineri sub appellatione filiorum, Ludo.de Mol. *de Hispan. primog. lib. 3. capit. 3. num. fin.* Pleb. *de consor. cap. 35. num. 7.* Quoniam respondetur in Aragonia verius esse contineri, vt supra, & quod, hic nõ agitur de aliquo illus cõmodo, sed de cõmodo hæredis, quo minus fideicommissi onere grauaretur.

Illud denique prętermitendum non est, quod attinet ad nullitatem obiectã, ex quo no fuerit facta publicatio probationum intra tempus datæ dillationis. Quia respondetur multis modis. Primo, nihil interesse, quod fuerit admissa aliqua ęquiuocatio in susceptis dillationibus, Secundo, quod huius processus natura summaria est, in qua interim atque fuerit via præclusa, publicari potest, vt est praxis Regni, & ita necessitas publicandi non incumbit ante asignationem tanquam in sumario vt per practicum Molinos in praxi, *in formula huius processus fol.* 149. Denique aduersa pars non in alia, sed sub eadem forma publicauit, & ita par est vtriusque ratio, & in pari causa, possidentis, & hæredis esset conditio melior.

Ex quibus pro Monasterio diui Alberti defecta conditione, *si sine liberis*, ob præexistentiam Elisabethis filiæ naturalis Martini hęredis, videtur in hac causa pronuntiandum, sub censura Dominorum meorum.

Michael Pastor.

